

# 1. INLEIDING

## 1 Bewijsrecht

De civiele procedure bij de overheidsrechter strekt ertoe dat personen hun burgerlijke rechten kunnen doen vaststellen en verwezenlijken in een eerlijk proces, dat voortvarend verloopt en waarvan de kosten aanvaardbaar zijn.<sup>1</sup> In een civiele procedure op tegenspraak roepen de procespartijen over en weer rechtsgevolgen in van feiten die zij ten grondslag leggen aan hun vordering of verweer. De rechter stelt de relevante feiten vast, past het recht toe en geeft partijen een beslissing.

Feiten die aan een rechterlijke beslissing ten grondslag worden gelegd, behoren zo veel mogelijk naar waarheid te worden vastgesteld. Waarheidsvinding is geen zelfstandig doel van de civiele procedure. Een rechterlijke uitspraak behoort echter aanvaardbaar te zijn voor partijen en derden en dient dan ook zo veel mogelijk aan te sluiten bij de werkelijkheid.<sup>2</sup> Het belang van de waarheidsvinding in de civiele procedure is verankerd in rechtsregels over stelplicht en bewijs. Wanneer een partij bij de onderbouwing van haar vordering of verweer heeft voldaan aan de stelplicht en feiten tussen partijen in geschil zijn, biedt het bewijsrecht mogelijkheden tot bewijslevering met het oog op de vaststelling van feiten die relevant zijn voor de beslissing.<sup>3</sup> Bewijslevering strekt ertoe dat de rechter de overtuiging krijgt dat een door een partij te bewijzen feit met een redelijke mate van zekerheid waar is.<sup>4</sup> Getuigenbewijs is één van de bewijsmiddelen, naast bijvoorbeeld schriftelijk bewijs of bewijs door een deskundigenbericht. In dit boek staat het getuigenbewijs in civiele zaken centraal.

---

1 Vgl. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 951, nr. 1, p. 8.

2 Zie bijv. *Asser Procesrecht/Asser 3* 2013/74-75; De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011, hoofdstuk 2; Klaassen 2001, p. 70; *Asser/Vranken Algemeen deel\*\*\*\** 2014/68-71.

3 Zie bijv. Ahsmann 2012; Van Mierlo & Van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg* (BPP nr. 1) 2011, p. 299-304; Seinen 2014; Van der Wiel 2004.

4 *Asser Procesrecht/Asser 3* 2013/264; Asser/Anema & Verdam 1953, p. 35-36; De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011, p. 202; Giesen 1999; Hidma 2005, p. 149; Hugenholtz/Heemskerk 2015, nr. 78; De Miranda 1946, p. 8-15; Pitlo/Rutgers & Krans, *Pitlo 7* 2014/55; Rutgers, *CS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 149 Rv, aant. 3; Snijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/199; Stein/Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2013/7.3.4; Thoe Schwartzenberg 2013, nr. 2; Veegens/Wiersma 1973, p. 47.

## 2 Civiele zaken

Onder civiele zaken worden in dit boek de zaken begrepen die door de burgerlijke rechter worden behandeld en waarop de wettelijke voorschriften van het bewijsrecht<sup>5</sup> van toepassing zijn. In vorderingsprocedures zijn die voorschriften als hoofdregel van toepassing (art. 149 e.v. Rv in eerste aanleg, art. 353 Rv in hoger beroep). In verzoekprocedures zijn zij van toepassing tenzij de aard van de zaak zich daartegen verzet (art. 284 lid 1 Rv in eerste aanleg, art. 361 Rv in hoger beroep). Kort gezegd gaat het om handelszaken, kantonzaken, en andere civiele zaken. De regels van art. 149 e.v. Rv zijn in familierechtelijke zaken en civiele jeugdzaken van toepassing voor zover de wettelijke bepalingen voor die zaken<sup>6</sup> niet anders bepalen,<sup>7</sup> en wederom tenzij de aard van de zaak zich tegen toepassing van het wettelijke bewijsrecht verzet.

## 3 Overzicht en afgrenzing

In dit boek wordt ingegaan op de bewijslevering door middel van getuigen in feitelijke instanties (eerste aanleg en hoger beroep).<sup>8</sup> Die bewijslevering kan plaatsvinden in de civiele zaak zelf (in een bodemprocedure), of in het kader van een voorlopig getuigenverhoor (art. 186 e.v. Rv).

Het boek is als volgt ingedeeld. Na het inleidende eerste hoofdstuk wordt in hoofdstuk twee ingegaan op algemene begrippen rondom het getuigenbewijs. In hoofdstuk drie komt in algemene zin aan de orde wie als getuige in een civiele procedure kan fungeren. Hoofdstuk vier gaat over het bewijsaanbod en het gelasten van een getuigenverhoor. In hoofdstuk vijf wordt stilgestaan bij de voorbereidingen voor het houden van een getuigenverhoor. De getuigplicht en het verschoningsrecht staan centraal in hoofdstuk zes. De gang van zaken tijdens een getuigenverhoor wordt beschreven in hoofdstuk zeven, waaronder de regels die gelden voor in acht te nemen termijnen en formaliteiten. Het getuigenverhoor met toepassing van de EG-Bewijsverordening krijgt afzonderlijk enige aandacht (par. 7.13). In hoofdstuk acht wordt het leveren van tegenbewijs door middel van getuigen behandeld. Het voorlopig getuigenverhoor is onderwerp van hoofdstuk negen. Hoofdstuk tien is gewijd aan de bewijswaardering van getuigenverklaringen. Tot slot betreft hoofdstuk elf de kosten van een getuigenverhoor.

---

5 Eerste Boek, Titel 1, Negende Afdeling, Bewijs, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Een aantal van deze voorschriften is van overeenkomstige toepassing bij de behandeling van bestuursrechtelijke zaken (art. 8:33 lid 3 Awb).

6 Derde Boek, Titel 6, Rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht.

7 Zo'n andere bepaling is bijv. art. 810a Rv over contra-expertise.

8 Een enkele keer worden in cassatie getuigen gehoord in een geval waarin de Hoge Raad als feitenrechter oordeelt. Hiervoor gelden geen andere regels dan voor het getuigenverhoor in eerste aanleg en hoger beroep. Zie bijv. HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2008, NJ 1996/435; HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2768, NJ 2008/125; HR 4 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9546, NJ 2010/312.

Bewijslevering door getuigen in kort geding (art. 254 e.v. Rv) komt in dit boek niet aan de orde.<sup>9</sup> De aard van de procedure in kort geding brengt mee dat de rechter niet verplicht is het bewijsrecht toe te passen.<sup>10</sup> De keerzijde is dat de gevraagde voorziening kan worden geweigerd als daarbij feitenvaststelling nodig is waarvoor de procedure in kort geding zich niet leent (art. 256 Rv). Vaststelling van feiten in kort geding kan geen nadeel toebrengen aan de bodemprocedure (art. 257 Rv) en valt buiten het bereik van het gezag van gewijsde (art. 236 Rv). Het komt wel eens voor dat de behandeling van een kort geding wordt aangehouden en (al dan niet versneld) een voorlopig getuigenverhoor plaatsvindt, waarna de voorzieningenrechter een beslissing in kort geding geeft.<sup>11</sup>

Getuigenbewijs in insolventiezaken komt in dit boek slechts zijdelings ter sprake. Bewijslevering in onteigeningszaken blijft buiten beschouwing, evenals het getuigenbewijs in arbitrage (art. 1014 en 1014a Rv).<sup>12</sup>

#### 4 Normatief kader

Bij de behandeling van het getuigenbewijs wordt in dit boek gebruikgemaakt van wetgeving, rechtspraak en literatuur over getuigenbewijs in civiele zaken naar Nederlands recht. De wettelijke bepalingen over getuigenbewijs in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden beschouwd tegen de achtergrond van mede in art. 6 lid 1 EVRM verankerde beginselen van (civiel) procesrecht, zoals het beginsel van hoor en wederhoor en het recht op een eerlijk proces,<sup>13</sup> en van de eisen van een goede procesorde. De geldende wettelijke bepalingen worden afgekort aangeduid met het artikelnummer en de toevoeging 'Rv'.

Het wetsvoorstel 'Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht'<sup>14</sup> is bij het voltooiën van dit boek in behandeling bij de Staten-Generaal. Dit wetsvoorstel, dat hierna ook wordt aangeduid als 'wetsvoorstel 34059', bevat diverse voorstellen tot wijziging van de civiele procedure. De belangrijkste doelstelling van het wetsvoorstel is te voorzien in een wettelijke regeling ten

9 Zie over het kort geding bijv.: Sniijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/328 e.v.; Stein/Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2013, p. 271 e.v.

10 Zie bijv. HR 15 maart 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB4858, NJ 1968/228: in kort geding is het overgelaten aan het beleid van de rechter die over de feiten oordeelt, of hij ingaat op een bewijsaanbod; indien hij daartoe geen aanleiding ziet, kan hij een bewijsaanbod ongemotiveerd passeren. Zie ook Reisisg 2005, p. 28-33.

11 Groot, *Het voorlopig getuigenverhoor* (BPP nr. XVII) 2015/141-144, 420; Sniijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/232. Anders: Pitlo/Rutgers & Krans, *Pitlo* 7 2014/131.

12 Zie bijv. Fung Fen Chung 2004; Meerdink & Van Tricht, *TVA* 2013/.... Zie ook HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, NJ 2007/294; *JBPr* 2007/75, m.nt. J.F. Fleming.

13 Zie over beginselen van procesrecht bijv. Hugenholtz/Heemskerk 2015, nr. 5; Sniijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/27; Stein/Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2013, p. 19.

14 *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, nr. 2. Zie voor het bijbehorende voorstel tot "Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie": *Kamerstukken II* 2014/15, 34138, nr. 2.

behoefte van de digitalisering van de civiele procedure.<sup>15</sup> Voor zover relevant voor het getuigenbewijs in civiele zaken wordt hierna ook aan de voorgestelde wijzigingen aandacht besteed. De terminologie van het wetsvoorstel is in dit boek al zo veel mogelijk gevolgd. Dagvaardingsprocedure en verzoekschriftprocedure worden in dit boek dus aangeduid als vorderingsprocedure en verzoekprocedure, terechtzitting als zitting, de comparitie als de mondelinge behandeling, enzovoort.

Het normatieve kader van het getuigenbewijs wordt tevens gevormd door het materiële burgerlijk recht, alleen al omdat bewijslevering door getuigen plaatsvindt in het kader van de vaststelling en verwezenlijking van materiële rechten. Het materiële recht bepaalt, naast de grondslag van vordering en verweer, in het algemeen mede wat er moet worden bewezen alvorens een geschil door de rechter kan worden beslecht. In dit boek komt het materiële recht slechts ter sprake als dat functioneel is voor de bespreking van het getuigenbewijs in civiele zaken.

---

15 Zie over het wetsvoorstel o.a.: Van Dam-Lely 2014; Ekelmans, *NTBR* 2014/8; Flach 2014, p. 81-84; Hofhuis 2015; Ter Huurne, *Ondernemingsrecht* 2014/49; Van Mierlo & Vonk 2015; Teuben & Jansen 2015; Wefers Bettink 2015.

## 2. GETUIGENBEWIJS IN DE CIVIELE PROCEDURE

### 2.1 Getuigenbewijs en waarheidsvinding

#### 5 Algemeen

Getuigenbewijslevering vindt plaats in het kader van de waarheidsvinding in de civiele procedure (zie nr. 1). Het komt tot stand doordat personen op de voet van art. 163 e.v. Rv ten overstaan van de rechter verklaringen als getuige afleggen over hun waarnemingen met betrekking tot feiten die in een bodemprocedure onderwerp zijn van bewijslevering of waarover een voorlopig getuigenverhoor plaatsvindt. Getuigenbewijs speelt in de civiele procedure een belangrijke rol,<sup>1</sup> zeker als geen of onvoldoende schriftelijk bewijs beschikbaar is.

Volgens Ahsmann wordt sinds de invoering van de wijzigingen in het procesrecht per 1 januari 2002 minder vaak gebruikgemaakt van getuigenbewijs. Ook De Bock meent dat het gebruik van getuigenbewijs is afgenomen.<sup>2</sup> Over de mate waarin in de loop der jaren getuigenbewijslevering in civiele procedures heeft plaatsgevonden, zijn geen kwantitatieve gegevens voorhanden. Ahsmann en Asser vermoeden dat mede als gevolg van veranderingen in de rechterlijke organisatie en productiedruk minder vaak bewijslevering door getuigen plaatsvindt.<sup>3</sup> Denkbaar is ook dat partijen tegenwoordig overeenkomstig de art. 21 en 111 lid 3 Rv in de schriftelijke stukkenwisseling meer informatie dan voorheen verstrekken, en dat bij de mondelinge behandeling, die in eerste aanleg hoofdregel is (art. 131 Rv), vaker dan voorheen de voor de beslissing relevante feiten waar nodig verder kunnen worden opgehelderd.<sup>4</sup>

---

1 Zie over het belang van getuigenbewijs voor de waarheidsvinding: De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011, p. 239-240; Asser *Procesrecht/Asser 3* 2013/253; Rutgers, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 152 Rv, aant. 4.

2 De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011, p. 240.

3 Ahsmann 2010, p. 13 en 23; Asser *Procesrecht/Asser 3* 2013/216.

4 Vgl. De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011, p. 61: de mondelinge behandeling staat in de sleutel van de waarheidsvinding.

## 6 Bewijslevering en oordeelsvorming

Bewijslevering ten overstaan van de rechter wordt gezien als een waarborg voor de juistheid van de middellijke (re)constructie van een gebeurtenis. Bewijslevering door middel van getuigen geschiedt ter openbare zitting, tenzij een zaak op grond van art. 27 Rv met gesloten deuren wordt behandeld (zie nr. 154). Partijen en hun eventuele rechtsbijstandverleners kunnen een getuigenverhoor bijwonen. Zij kunnen invloed uitoefenen op de totstandkoming van de verklaring van een getuige, bijvoorbeeld door het stellen van bepaalde vragen (zie nr. 159 en 171). Tijdens het verhoor van een getuige kan een partij worden gevraagd een partijverklaring af te leggen (zie nr. 178). Zo kunnen partijen de bewijslevering door middel van getuigen controleren en effectief commentaar leveren op het bewijsmateriaal. Het strookt met het onmiddellijkheidsbeginsel dat getuigen door de rechter in openbaarheid en in tegenwoordigheid van partijen worden gehoord.<sup>5</sup> De rechter vormt zich dan zo veel mogelijk uit eigen waarneming een gemotiveerd oordeel over de betekenis van bewijsmateriaal voor het bewijs van betwiste feiten die tot de beslissing van de zaak kunnen leiden.

Als de procespartijen de bewijslevering rechtstreeks kunnen volgen, worden aan hen bovendien gelijkwaardige mogelijkheden geboden om het oordeel van de rechter te beïnvloeden en het verloop van het proces te controleren. Dat partijen adequaat en op de voet van gelijkwaardigheid moeten kunnen participeren in de procedure bij de rechter, is onderdeel van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.<sup>6</sup> Bij de naleving van art. 6 lid 1 EVRM gaat het erom dat de procedure als geheel, waaronder de wijze waarop het bewijs wordt verkregen, eerlijk verloopt.<sup>7</sup>

## 7 Vrij bewijsstelsel

Getuigenbewijs is van oudsher een bewijsmiddel in de civiele procedure.<sup>8</sup> Dat was al naar Romeins procesrecht het geval.<sup>9</sup> Ook naar oud-vaderlands recht was getuigenbewijs een gebruikelijk bewijsmiddel.<sup>10</sup> Bij de codificatie van het bewijsrecht in 1838 werd het getuigenbewijs wettelijk geregeld in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

5 Zie over het onmiddellijkheidsbeginsel bijv. *Asser Procesrecht/Asser 3* 2013/77.

6 Zie bijv.: Hugenholtz/Heemskerk 2015, nr. 5; Snijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/32; Stein/Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2013, p. 25 e.v. Zie o.a. ook EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli/Frankrijk*).

7 Vaste rechtspraak, bijv. EHRM 12 juli 1988, ECLI:NL:XX:1988:AC2589, NJ 1988/851, m.nt. E.A. Alkema (*Schenk/Zwitserland*); EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994/534, m.nt. H.J. Snijders (*Dombo/Nederland*); EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli/Frankrijk*).

8 Zie voor een overzicht: Asser/Anema & Verdam 1953, p. 238 e.v.

9 Zie bijv. Kaser/Hackl 1996.

10 Zie bijv. De Monté Verloren 1927.

Het bewijsrecht van 1838 stelde beperkingen aan de gevallen waarin getuigenbewijs was toegelaten.<sup>11</sup> Ook werden bepaalde categorieën natuurlijke personen onbekwaam geacht als getuige te worden gehoord (art. 1947 (oud) BW), bijvoorbeeld de (gewezen) echtgenoot van een procespartij, en was het mogelijk getuigen te wraken (art. 1950 en 1951 (oud) BW).<sup>12</sup> De gedachte was dat iemand die belang had bij de uitkomst van een procedure niet voldoende onbevangen zou zijn om als getuige onder ede een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen en daartoe niet via de getuigplicht mocht worden gedwongen. Het was niet toegestaan een onbekwaam persoon als getuige te horen, of een verklaring van een onbekwaam persoon als getuigenverklaring in het bewijs te betrekken. Een partijgetuige kon in zijn eigen zaak niet als getuige worden gehoord (zie nr. 39). Verder stelde het bewijsrecht van 1838 beperkingen aan de vrije bewijswaardering van getuigenverklaringen.<sup>13</sup> De wet stelde dus diverse grenzen aan de mogelijkheid om in een zaak door middel van een getuigenverhoor het belang van de waarheidsvinding te dienen.

In de loop van de negentiende en twintigste eeuw werden herhaaldelijk voorstellen gedaan om door middel van wijzigingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering meer aandacht te geven aan het belang van de waarheidsvinding in de civiele procedure.<sup>14</sup> In de literatuur werd bepleit beletselen voor de waarheidsvinding in het wettelijk bewijsrecht op te heffen of terug te dringen.<sup>15</sup> In 1923 verviel de regel dat getuigenbewijs was uitgesloten in geschillen over meer dan f 300 (art. 1933 (oud) BW), en werden de regels over wraking van getuigen

11 Asser/Anema & Verdam 1953, p. 248-251; Scheltema 1939, p. 433-437. Zie o.a. ook: Levy 1894; Pet 1907; Van Reenen 1871.

12 Asser/Anema & Verdam 1953, p. 266-270 en p. 273; De Miranda 1946, p. 197 e.v.; Scheltema 1939, p. 438-442. Zie ook: HR 8 november 1912, *NJ* 1913, p. 707; HR 12 november 1915, *NJ* 1916, p. 8; HR 19 november 1915, *NJ* 1916, p. 7; HR 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 414; HR 18 november 1921, *NJ* 1922, p. 80; HR 8 december 1921, *NJ* 1922, p. 169; HR 9 december 1921, *NJ* 1922, p. 222; HR 19 januari 1922, *NJ* 1922, p. 319; HR 9 februari 1922, *NJ* 1922, p. 419; HR 27 april 1922, *NJ* 1922, p. 588; HR 19 mei 1922, *NJ* 1922, p. 863; HR 26 januari 1928, *NJ* 1928, p. 671; HR 9 januari 1942, *NJ* 1942/302; HR 28 oktober 1949, *NJ* 1949/693; HR 2 mei 1952, *NJ* 1953/400; HR 12 februari 1954, *NJ* 1954/194; HR 24 juni 1955, *NJ* 1955/562; HR 22 juni 1956, *NJ* 1956/665, m.nt. D.J. Veegens; HR 22 juni 1962, *NJ* 1962/283; HR 1 februari 1963, *NJ* 1964/157, m.nt. J.H. Beekhuis; HR 20 maart 1964, *NJ* 1964/413; HR 3 februari 1967, ECLI:NL:HR:1967:AB6700, *NJ* 1967/61; HR 17 januari 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4902, *NJ* 1969/251; HR 12 juni 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC2518, *NJ* 1970/382; HR 5 januari 1973, ECLI:NL:HR:1973:AB6970, *NJ* 1973/106; HR 12 januari 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC2288, *NJ* 1973/104, m.nt. D.J. Veegens; HR 31 mei 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC3993, *NJ* 1974/389, m.nt. W.L. Haardt; HR 26 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6707, *NJ* 1980/486, m.nt. W.H. Heemskerk; HR 23 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4137, *NJ* 1981/196; HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4693, *NJ* 1984/256; HR 27 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4798, *NJ* 1984/513; HR 31 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AJ5159, *VR* 1986/11, m.nt. A.J.O. van Wassenaer van Catwijck; HR 19 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0203, *NJ* 1988/725, m.nt. W.H. Heemskerk (*Dombo*).

13 Asser/Anema & Verdam 1953, p. 251-262.

14 Bosch-Boesjes 1991, p. 19-57; Haardt 1951, p. 51-53; Offerhaus 1924, p. 2-3; Van Rossem/Cleveringa 1972, *Inl. Aantt.*, aant. 6.

15 O.a. Meilink 1924; Mom Visch 1878; Offerhaus 1924; Pinner 1878; De Pinto 1879; Rombach 1879.

afgeschaft.<sup>16</sup> In 1934 verviel art. 1934 (oud) BW,<sup>17</sup> dat tegenbewijs tegen de inhoud van een akte verbood. Sindsdien kan getuigenbewijs ook worden geleverd om het waarheidsgehalte van een akte te ontzenuwen.

De zojuist aangeduide rechtsontwikkeling in de richting van een vrij bewijsstelsel vond ook in bredere zin plaats in het bewijsrecht als geheel. In 1988 is een vrij bewijsstelsel uitgangspunt van het wettelijk bewijsrecht geworden.<sup>18</sup> Doorslaggevend in de keuze van de wetgever voor een vrij bewijsstelsel was dat het bewijsrecht dient ter vaststelling en verwezenlijking van materiële rechten en dat de overtuigende kracht van een bewijsmiddel afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. De wetgever zag daarin aanleiding om zuinig te zijn met bewijsbelemmerende voorschriften:<sup>19</sup>

“Het bewijsrecht behoort het vinden van de waarheid, voorwaarde voor het vinden van de juiste beslissing, zo min mogelijk te beperken, omdat anders in tal van procedures een vordering of verweer zou mislukken doordat eiser respektievelijk gedaagde in bewijsnood verkeert.”<sup>20</sup>

Bij het in 1988 ingevoerde bewijsrecht kreeg de rechter grote vrijheid in het accepteren en beoordelen van bewijsmiddelen. Bewijs kan sindsdien worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt (art. 152 lid 1 Rv). De bewijswaardering is aan het oordeel van de rechter overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt (art. 152 lid 2 Rv). Voor het getuigenbewijs bracht het bewijsrecht van 1988 bovendien de mogelijkheid een partij als getuige te horen (art. 164 lid 1 Rv), wat tot dan toe in de rechtspraak ongeoorloofd was geacht.

## 8 Beperkingen van vrij bewijsstelsel

Aan de handelings- en beoordelingsvrijheid van de rechter zijn door de wetgever echter ook onder het vrije bewijsstelsel beperkingen gesteld.<sup>21</sup> De wetgever achtte dat noodzakelijk omdat tegenover de vrijheid van de rechter in de toepassing van het bewijsrecht ten dienste van de waarheidsvinding het belang staat dat partijen zich bij het verrichten van rechtshandelingen moeten kunnen verzekeren van een bewijsmiddel met een bepaalde door de wet vastgestelde kracht, waardoor zowel de kans op het ontstaan van geschillen als het risico van een procedure zou kunnen worden beperkt.<sup>22</sup> Beperkingen van het vrije bewijsstelsel kunnen ook ertoe dienen dat partijen in de afweging om een procedure te beginnen enigszins kunnen inschatten of hun bewijsmiddelen toereikend zullen zijn.<sup>23</sup>

16 Wet van 22 juni 1923, *Stb.* 1923, 280.

17 Wet van 2 juli 1934, *Stb.* 1934, 347. Zie over de wijzigingen van 1923 en 1934 o.a. Haardt 1951, p. 83.

18 *Stb.* 1988, 9 (bewijsrecht) en 10 (aanpassingswetgeving).

19 *Parl. Gesch. Bewijsrecht* 1988, p. 59, MvT RO (1969). In vergelijkbare zin Commissie-Dorhout Mees 1948, p. 18-19.

20 *Parl. Gesch. Bewijsrecht* 1988, p. 173, VV TK (1971).

21 Wiersma 2010.

22 *Parl. Gesch. Bewijsrecht* 1988, p. 99, MvA TK (1981).

23 Haardt 1951, p. 83.



Voorbeelden van wettelijke beperkingen van het vrije bewijsstelsel op het vlak van getuigenbewijs zijn de restricties voor de bewijswaardering van de verklaring van de partijgetuige die de bewijslast heeft (zie par. 3.3 en nr. 237) en de verklaring van de getuige die niet op eigen waarneming berust (zie nr. 11 e.v.). Ook materieel-rechtelijke bepalingen kunnen beperkingen stellen aan het vrije bewijsstelsel, zoals de bepaling dat een geschrift is vereist voor het bewijs van sommige overeenkomsten (bijvoorbeeld art. 1021 Rv voor arbitrage).<sup>24</sup> Een dergelijke beperking hoeft op zichzelf echter niet te beletten dat door getuigen wordt bewezen dat de overeenkomst door een geschrift is aangegaan.<sup>25</sup>

Een essentiële beperking op het vrije bewijsstelsel wordt verder gevormd door de wettelijke bepalingen over dwingend bewijs. Dwingend bewijs houdt in dat de rechter verplicht is de inhoud van bepaalde bewijsmiddelen als waar aan te nemen dan wel verplicht is de bewijskracht te erkennen die de wet aan bepaalde gegevens verbindt (art. 151 lid 1 Rv). De beperking is echter relatief, aangezien dwingend bewijs mag worden weerlegd door tegenbewijs, waaronder door getuigenbewijs, tenzij de wet tegenbewijs uitsluit (art. 151 lid 2 Rv). Een voorbeeld: partijverklaringen in een schriftelijke overeenkomst leveren tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaringen (art. 157 lid 2 Rv), maar tegen dat dwingend bewijs kan tegenbewijs worden geleverd door een partij die stelt en te bewijzen aanbiedt dat de partijbedoeling een andere is dan uit de bewoordingen van de schriftelijke overeenkomst blijkt. Dit tegenbewijs kan onder meer worden geleverd door middel van getuigenbewijs. (zie par. 8.2).

## 9 Noodzaak en relativiteit van getuigenbewijs

Voor bewijsmiddelen in civiele zaken geldt in het algemeen dat onzeker is in hoeverre het daarin vervatte bewijs betrouwbaar is. Dat is voor getuigenbewijs niet anders. De ene getuige kan de werkelijkheid anders beleven dan de andere. Twee getuigen kunnen, ook als zij naar waarheid beogen te verklaren, over hun waarnemingen op dezelfde tijd en plaats een uiteenlopende verklaring afleggen. De herinnering van een getuige kan lacuneus zijn, of waarnemingen vermengen met eerdere ervaringen (zie nr. 175).

In civiele zaken kan zelden worden gewerkt met bewijsmiddelen waarvan de betrouwbaarheid in objectieve zin kan worden getoetst, zoals tegenwoordig bij sommig technisch, forensisch onderzoek in strafzaken het geval is. Bij gebreke van reële alternatieven behoort getuigenbewijs echter samen met schriftelijk bewijs tot de belangrijkste bewijsmiddelen in civiele zaken. Risico's ten aanzien van de betrouwbaarheid van getuigenbewijs behoren zo goed mogelijk te worden verdisconteerd in de bewijswaardering. Een andere opvatting zou tot gevolg hebben dat het doel van de

24 HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0949, NJ 1993/655, m.nt. H.E. Ras. Zie ook Reisig 2005, p. 35.

25 HR 8 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8922, NJ 2001/56. Zie ook Asser/Anema & Verdam 1953, p. 250; *Parl. Gesch. Bewijsrecht* 1988, p. 168, MvT RO (1969).

bewijslevering – de waarheidsvinding in civiele zaken – ondergeschikt zou worden gemaakt aan de beschikbaarheid van betrouwbare bewijsmiddelen.<sup>26</sup>

## **2.2 Getuigenbewijs waarover?**

### **2.2.1 Inleiding**

## **10 Algemeen**

In het algemeen kan bewijs door middel van getuigen worden geleverd als de rechter een getuigenverhoor gelast en er personen zijn die over de te bewijzen feiten als getuige een verklaring kunnen afleggen. Wet en rechtspraak stellen geen beperkingen aan de onderwerpen waarover getuigen kunnen worden gehoord.

## **11 Uit eigen waarneming**

Aan de reikwijdte van het bewijsmiddel getuigenbewijs is een grens gesteld in de wettelijke bepaling dat een getuigenverklaring slechts als bewijs kan dienen voor zover zij betrekking heeft op feiten die aan de getuige uit eigen waarneming bekend zijn (art. 163 Rv). Deze bepaling heeft betrekking op de bewijswaardering van getuigenverklaringen door de rechter. Zij werkt echter door in de vragen die tijdens het getuigenverhoor aan getuigen worden gesteld, en in de vastlegging van getuigenverklaringen in het proces-verbaal. Zo kan over de toelaatbaarheid van een bepaalde vraag aan een getuige discussie ontstaan tussen partijen en de rechter wanneer een van de betrokkenen meent dat niet naar de eigen waarneming van de getuige wordt gevraagd. Ook kan discussie ontstaan over de vastlegging van de getuigenverklaring in het proces-verbaal, bijvoorbeeld in verband met de relevantie voor het bewijs van een verklaring die volgens een van de betrokkenen niet op eigen waarneming berust, of in verband met de woordkeuze waarmee tot uitdrukking wordt gebracht in hoeverre de verklaring berust op eigen waarneming. Wie als rechtshulpverlener of rechter aan een getuigenverhoor deelneemt, doet er dan ook goed aan voor ogen te hebben wat de betekenis is van 'eigen waarneming' in de zin van art. 163 Rv. Daarop wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

### **2.2.2 Betekenis van 'uit eigen waarneming'**

## **12 Ruime uitleg**

Onder het tot 1 april 1988 geldende bewijsrecht gold slechts als getuigenverklaring de verklaring die met redenen van wetenschap was omkleed (art. 1944 lid 1 BW oud). Een beredeneerde mening of veronderstelling was geen getuigenverklaring (art. 1944 lid 2 BW oud). In de rechtspraak was echter een ruime uitleg ontwikkeld

<sup>26</sup> Vgl. Asser *Procesrecht*/Asser 3 2013/253; De Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011/6.1; Hidma 2005, p. 152; Rutgers, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 153 Rv, aant. 2; Snijders, Klaassen & Meijer, *Burgerlijk procesrecht* 2011/220.